Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41551525_0043

Empfangsbedürftige Willenserklärungen

im römischen Recht.

Empfangsbedürftige Willenserklärungen im römischen Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät
der Universität Rostock vorgelegt

von

Walther Hölken,
cand. jur.

ACAD. LIBRARY BIBL.

Carl Hinstorffs Buchdruckerei (E. Erichson), Rostock i. M.

Referent: Prof. Matthias.

Dem Andenken meiner Eltern.

Meinem Bruder in Dankbarkeit.

Inhalts-Verzeichnis.

Kapitel 1.
Allgemeines über empfangsbedürftige Willenserklärungen . . . . . 1— 2
Kapitel 2.
Die Eigentümlichkeit der empfangsbedürftigen Willenserklärung speziell beim Vertrage des römischen Rechts 3— 6
Kapitel 3.
Hinweis der Quellen auf die Möglichkeit des Vertragsschlusses unter Abwesenden . . . . . 7— 9
Kapitel 4.
Die Vernehmungstheorie . . . . . 10—14
Kapitel 5.
Die Äußerungstheorie . . . . . 15—22
Kapitel 6.
Die Empfangstheorie . . . . . 23—26
Kapitel 7.
Die Nebentheorien im gemeinen Recht 27—32
Kapitel 8.
Wie erklärt sich das Schweigen der Quellen über die Perfektion der Erklärungen beim Vertrage . . . . . 33—39

Kapitel 9.
Die empfangsbedürftige Willenserklärung bei einzelnen einseitigen Rechtsgeschäften . . . . . 40—45
Kapitel 10.
Wie erklärt sich das Schweigen der Quellen über die Perfektion der Erklärungen bei einseitigen Rechtsgeschäften . . . . . 46—48

Literatur-Verzeichnis.

A. Affolter, Lehre und Vertrag im Archiv für bürgerliches Recht. Bd. VIII.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechts.

Blume, Enzyklopädie. Bd. II.

Dernburg, Pandekten. 7. Auflage.

Emminghaus, Von der Vollendung des Vertragsabschlusses bei unter Abwesenden verhandelten doppelseitigen Cons. Contr.

Fritze, In welcher Weise wirkt bei unvollendeten Willenserklärungen, die an einem Abwesenden gerichtet sind, der einseitige Widerruf, der Tod und der Verlust der Handlungsfähigkeit ihres Urhebers. 1896.

Gardeike, Die Verträge unter Abwesenden.

Hauser, Vertrags-Antrag, Annahme und Vertragsschluß.

Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts.

Hölder, Pandekten. 1891.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung.

Keller, Pandekten.

Koeppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.

Kohler, Annahme und Annahmeverzug.
Krückmann, Über den Vertragsschluß. 1892.
Kühn, Über Vertragsschluß unter Abwesenden.
Leonhard, Der Irrtum.
Marsson, Die Natur der Vertragsofferte. 1879.
Mittermaier, Das Telegraphenrecht.
Puchta, Pandekten. 12. Auflage.
Regelsberger, Zivilrechtliche Erörterungen.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts.
Sohm, Vertragsschluß unter Abwesenden.
v. Scheurl, Vertragsabschluß.
Schloßmann, Der Vertrag.
Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.
Thöl, Handelsrecht.
Wächter, über Auslegung der unter Abwesenden geschlossenen Verträge.
Wening, über den Zeitpunkt der Gültigkeit eines unter Abwesenden geschlossenen Vertrages.
Windscheid, Pandekten. 8. Auflage.
Wolf, Die Perfektion der Schuldverträge. 1869.
Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches.
Zitelmann, Die juristische Willenserklärung.

Kapitel 1.

Allgemeines über empfangsbedürftige Willenserklärungen.

Die empfangsbedürftige Erklärung ist im heutigen bürgerlichen Recht eine gewöhnliche Erscheinung. Der Ausdruck „empfangsbedürftige" Willenserklärung ist von Zitelmann[1] geprägt worden. Man kann nicht sagen, daß Zitelmann diese Art von Rechtsgeschäften erst entdeckt hat, denn gekannt hat die Rechtsordnung sie auch schon vor ihm; sein Verdienst ist vielmehr lediglich darin zu sehen, daß er auf die besondere Bedeutung dieser Erklärungen im modernen Rechtsverkehr hingewiesen und den Versuch gemacht hat, diese Rechtsgeschäfte, die im gemeinen Recht als Gegenstand der lebhaftesten Kontroversen gewissermaßen in der Luft schwebten, einheitlich zu erfassen sowohl in ihrem Zustandekommen, wie in ihrer Wirksamkeit. Über den Rahmen der Arbeit würde es hinausgehen, hier an dieser Stelle einen ausführlichen Katalog aller nur im B.G.B. vorkommenden empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu geben.

1) Zitelmann. Die Rechtsgeschäfte im Entwurfe eines B.G.B., S. 23.

Schon die nachstehend aufgeführten Erklärungen — die wichtigsten und die am häufigsten vorkommenden — zeigen je bereits, zumal wenn man noch ihre verschiedenartige Anwendungsmöglichkeit in Betracht zieht, welch' großes Wirkungsfeld das moderne Recht der empfangsbedürftigen Willenserklärung einräumt.

Ich führe daher nur einige der wichtigsten Erklärungen an, die innerhalb der verschiedensten Rechtsverhältnisse und zur Ausübung verschiedener Privatrechte abgegeben werden müssen, wie Mahnung, Kündigung, Genehmigung, Mitteilung, Rücktritt, Verzicht, Wahlakte, Erklärung zur Betätigung der Aufrechnung, Hinterlegung, Billigung, Einwilligung, Bestimmung, Aufforderungen, Anzeigen-, Anfechtungs-, Widerrufserklärungen, Abmachungen, Vertragserklärungen (Offerte und Annahme).

Kapitel 2.

Die Eigentümlichkeit der empfangsbedürftigen Willenserklärung speziell beim Vertrage des römischen Rechts.

Die Eigentümlichkeit der empfangsbedürftigen Willenserklärung liegt in der Beantwortung der Frage, wann die Willenserklärung wirksam wird, wann also ihre Perfektion eintritt. Der Vermieter schreibt einen Kündigungsbrief, den er dem Mieter zuschickt. Ist die Erklärung der Kündigung nun im Augenblick der Annahme oder der Absendung oder gar bereits in dem der Niederschrift wirksam geworden?

Die Kündigung ist auch dem römischen Recht bekannt, z. B. bei der locatio conductio, beim Mandat. Es muß also auch damals bereits die praktische Bedeutung der Fragen, die heute für die empfangsbedürftige Willenserklärung durch das B.G.B. beantwortet sind, hervorgetreten sein. Auch der römische Jurist muß sich gefragt haben, wann wird denn nun eigentlich eine derartige Erklärung wirksam. Die größte Bedeutung hat das Wirksamwerden der empfangsbedürftigen Willenserklärungen für die Vertragserklärungen schon im römischen

Recht. Der Vertrag, der sich in Antrag und Annahme gliedert, setzt je eine wirksam zustandegekommene Willenserklärung voraus. Erst der consensus beider perfekten Erklärungen bringt den Vertrag zustande. Der Vertragsantrag muß wirksam sein, um angenommen werden zu können, und der Vertrag kann nur zustande kommen, wenn die Annahme wirksam erfolgt ist. Über den Zeitpunkt der Wirksamkeit des Antrages und der Annahme und der Vertragsperfektion finden wir etwas Positives nicht in den Quellen. Hier setzte daher im gemeinen Recht ein lebhafter Streit ein über die Perfektion der Erklärung.

Der Zeitpunkt, in welchem der Willensentschluß äußere Gestalt gewinnt, oder nach Krückmann,[1] der Zeitpunkt des Abschlusses der unmittelbaren Tätigkeit des Erklärenden, hat die Grundsätze der Äußerungstheorie und der mit ihr verwandten Übermittlungstheorie gegeben.[2] Der Zeitpunkt in welchem

---

1) Krückmann. Über den Vertragsschluß. 1892.

2) Die Literatur über die Äußerungstheorie ist von Thöl, Handelsrecht I, S. 147 ff. angeführt. Ich gebe sie hier der Orientierung halber noch einmal wieder.

a) Baldus in Cod. commentaria. Venetiis 1615 fol. L. VI. (Multum). Cod. si quis alteri vel sibi N. 28–30. b) Nic. Burgundus commentarius de evictionibus cap. XXV. Note 1, 2 in den operibus Bruxellis 1674 in 4. c) Raphael

die Willenserklärung, demjenigen zukommt, an den sie gerichtet ist, oder wie oben, der Zeitpunkt bei Abschluß der mittelbaren Tätigkeit des Erklärenden hat die Grundlage für die Empfangstheorie[1] gegeben.

---

de Turri, tractatus de cambiis Genuae 1641 disp. I, qu. XVI, No. 16, 17; zu vgl. qu. XVIII, XIX. d) Lauterbach, disputatio de nuntio 1660 cap. VII, § XXV. Diss. acad. Tubingae 1728 vgl. III. e) Pufendorf, observationes juris universi. Hannov. 1748. Tomus II, obs. XXXVIII de promissione tertio facto § 8, 9, 10. f) Hommel, rhapsodia quaestionum, vol. II, obs. 409, § 17, 18. g) Bülow und Hagemann; Praktische Erörterungen Bd. 4 (1804) No. 3. h) von Wening-Ingenheim im Archiv für die ziviliſtische Praxis Bd. 2, No. 25, S. 267—271. i) Mühlenbruch, doctrina Pandectarum. Aufl. 1, Bd. 3, § 600, Note 5. k) Puchta, Pandekten § 251, Note c, Vorlesungen § 251. l) Savigny, System Bd. 8, S. 235, 236, 257. m) v. Scheurl, Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen röm. und deutschen Privatrechts Bd. 2, No. V, S. 248–282. n) Hauser, in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht Bd. XII, S. 33—126 (1868). o) J. F. Wolf. Die Perfektion der Schuldverträge. (Würzburger Dissertation 1869). p) Sintenis, Das praktische gemeine Zivilrecht, Bd. II, § 96, No. 14. q) Hölder, Pandekten I, S. 223.

1) Literatur. a) Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. b) Von ihm aufgef. von Scheurl, in seinen Beiträgen zur Bearbeitung des römischen Rechts I, No. XII, S. 301–312 (1858). c) Windscheid, Pand. II, §§ 306, 307. 1866, 1870, 3. Aufl. d) Emminghaus im Archiv für prakt. Rechtswissenschaft. N. F. Bd. VI, S. 113–132. 1869 u. a. m.

Endlich kommt der Zeitpunkt in Betracht, in welchem der Erfolg der Erklärungshandlung eintritt, d. h. der Moment in welchem der Empfänger Kenntnis von der ihm zukommenden Erklärung genommen hat. Auf diesem Prinzip baut sich die Vernehmungstheorie[1] auf.

Die drei genannten Theorien sind die hauptsächlichsten des gemeinen Rechts. Es sind auch mehrfach Versuche gemacht worden, andere, teils vermittelnde, teils gänzlich neue Theorien aufzustellen; auf diese gehe ich an späterer Stelle ein.

---

1) a) Hasse, im rhein. Museum für Jurispr., Jahrg. 2, Heft 4, S. 371 (1828). b) Wächter, im Archiv für ziv. Pr. Bd. 19, S. 116, No. 3. c) Bekker, Jahrb. des gem. R. Bd. II, S. 342—414 (1858) und Bd. III, S. 116—122, 295 -296. d) Mittermaier im Archiv für ziv. Pr. Bd. 46, S. 13. e) Dahn in Bluntschlis Deutsch. Privatrecht § 149. f) Regelsberger, Zivil. Erörterungen Heft I. g) v. Vangerow, Pandekten § 603, sub. 2. h) Arndt, Pandekten § 231, No. 3. i) Kuntze, Inhaberpapiere § 81. k) Marsson, Die Natur der Vertragsofferte, 1879.

Kapitel 3.

Hinweis der Quellen auf die Möglichkeit des Vertragsschlusses unter Abwesenden.

Die Quellen sprechen ganz allgemein aus, daß Geschäfte bezw. Verträge auch zwischen Abwesenden kontrahiert werden können.

l. 2. § 2 D. de oblig. et Act. 44, 7.

Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam vel per nuntium.

Diese Bestimmung ist gegeben worden in einer Zeit, wo durch das Wachsen des römischen Staatsgebietes es den einzelnen Kontrahenten nicht mehr möglich war, das alte zivile Rechtsgeschäft auf der ursprünglichen Basis der drei Einheiten, der Zeit, des Ortes und der Handlung zu Ende zu führen. Daß der Römer bereits hier, vielleicht unbewußt, das Gefühl der empfangsbedürftigen Erklärung empfindet, erhellt aus dem Zusatz „veluti per epistulam, vel per nuntium". Der einfache Konsens genügt ihm nicht, er muß dem andern Teil erklärt werden; denn der Brief setzt einen Empfänger, der Bote eine Person, der er seine Botschaft ausrichten soll, voraus.

Diese Meinung bestätigt die Quellenstelle l. 1. § 1. D. mand. vel contra 17, 1. Obligatio mandati

consensu contrahentium consistit. Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest.

Auch hier sagt der Schluß der Stelle, daß bei Abwesenheit der Parteien der Auftragskontrakt durch Brief oder Bote zu Stande kommen kann.

Weitere Belege in der Stelle l. 4. D. pro socio. 17, 2.

Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est.

l. 9. § 6. D. de auctoritate et consensu tutorum et curatorum 26, 8.

Etiamsi non exaudiat tutoris auctoritatem is qui cum pupillo contrahit, scriptis tamen hoc adprobetur, recte negotium geritur, veluti si absenti pupillo per epistulam vendam aliquid aut locem et is tutoris auctoritate consentiat.

Hier liegt die Vertragsofferte in „per epistulam vendam" und die Annahme in „is consentiat". Der Brief ist auf jeden Fall empfangsbedürftig, denn bekäme ihn der andere Vertragsteil nicht, so hätte er ja keine Kenntnis von der Offerte.

1. 2. pr. D. de pactis 2, 14.

Labeo ait, convenire posse vel per epistulam vel per nuntium inter absentes quoque posse. Sed etiam tacite consensu convenire intellegitur.

Der Römer läßt also auch die stillschweigend erteilte Erklärung zu, genau wie das moderne Recht.

Immer wieder betonen die Quellen die Möglichkeit des Eingehens von Verbindlichkeiten bei den verschiedensten Rechtsgeschäften, wie Kauf, Pacht, Gesellschaft und Auftrag, unter Abwesenden durch Brief oder Bote.

J. de consensu obligatione 3, 22.

Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus, mandatis. Ideo autem istis modis consensu dicitur obligatio contrahi, quia neque scriptura neque praesentia omnimodo opus est, ac ne dari quidquam necesse est, ut substantiam capiat obligatio, sed sufficit eos qui negotium gerunt consentire. Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistulam aut per nuntium.

Die bis jetzt angeführten Stellen lassen hinreichend erkennen, daß im römischen Recht Willenserklärungen unter Abwesenden möglich und in großer Zahl vorhanden sind. Verfolgen wir nun diese Erklärungen weiter auf ihrem Wege, so taucht jetzt die Frage auf über das Wirksamwerden der Willenserklärungen.

Kapitel 4.

Die Vernehmungstheorie.

Die Vernehmungstheorie verlangt die Tätigkeit des Adressaten insofern, als durch seine Wahrnehmung der Willenserklärung die Perfektion der Erklärung eintritt.

Nach den von den Vernehmungstheoretikern zitierten Quellenstellen hat es zunächst den Anschein, als ob die Quellen direkt dafür sprechen, daß der Augenblick der Wahrnehmung auch die Perfektion der Willenserklärung bedeutet.

l. 1. pr. D. de verborum, obligationibus 45, 1.

Stipulatio non potest confici nisi utroque loquente: et ideo neque mutus neque surdus neque infans stipulationem contrahere possunt: nec absens quidem, quoniam exaudire invicem debent. si quis igitur ex his vult stipulari, per servum praesentem stipuletur et adquiret ei ex stipulatu actionem.

Mit dieser Stelle wird m. E. für die Vernehmungstheorie direkt garnichts bewiesen. Der Römer braucht für die Stipulation Worte, daher die Vorschrift, daß Stumme, Taube und Kinder stipulationsunfähig sind, weil sie keine vernünftigen Worte gebrauchen können. Sie könnten aber doch ihren Willen auf andere

Weise erklären. Diese eben erwähnte Vorschrift trifft nur auf die Stipulation zu. Auch „nec absens quidem“ läßt sich nicht zum Beweise heranziehen. Gewiß gibt Ulpian die Möglichkeit zu, auch unter Abwesenden zu stipulieren. Aber in den Worten „servum praesentem“ liegt, daß der Sklave in diesem Moment nur das Ohr und den Mund seines Herrn vorstellt, eine Übermittlung seiner Wahrnehmung ist erst in zweiter Linie zu suchen.

Vergl. auch l. 1 § 15. D. de o. et. a. 44, 7.

Sed et de surdo idem dicitur, quia, etiamsi loqui possit, sive promittit, verba stipulantis exaudiri debet, sive stipuletur, debet exaudire verba promittentis.

Einen Beleg dafür, daß Taube eventuell auf andere Weise den Willen ihres Vertragsgegners in sich aufnehmen können, und somit, wie die Stelle sagt „einwilligen“ können, liefert l. 48 D. de o. et a. 44, 7.

In quibuscumque negotiis sermone opus non est sufficiente censensu, iis etiam surdus intervenire potest, quia potest intellegere et consentire, veluti in locationibus conductionibus, emptionibus et ceteris.

Durch „sermone opus non est“ wird direkt auf l. 1 pr. D. 45,1 verwiesen, nämlich, daß dort nur von der feierlichen Stipulation die Rede ist.

Marſſon[1] führt an l. 33 D. de adquirenda vel amittenda possessione 41, 2.

Fundi venditor etiamsi mandaverit alicui, ut emptorem in vacuam possessionem induceret, priusquam id fieret, non recte emptor per se in possessionem veniet.

Nach ſeiner Beweisführung entſcheidet die Stelle direkt für ſeine Theorie.

„Wenn jemand einem Abweſenden eine Traditionsofferte macht, ſo wird der Abweſende, ehe ihm gegenüber die Offerte ausgerichtet iſt, nicht gültig akzeptieren können, weil, ehe die Offerte ihm zur Kenntnis gekommen iſt, noch gar keine Offerte vorhanden iſt, von Akzeption alſo gar nicht die Rede ſein kann."

Dieſe Anſicht Marſſons hat Kühn[2] ganz richtig widerlegt, indem er den Schwerpunkt auf das „in vacuam possessionem inducere" gelegt hat; erſt darauf „recte emptor in possessionem veniet." Die Traditionsofferte iſt erſt dann vollendet. Vergl. Kühn a. a. O. Marſſon führt als „unmittelbare Definition" der Willenserklärung an l. 38 pr. D. de adquir. erl. am. poss. 41, 2.

---

1) Marſſon a. a. O., S. 30.

2) Kühn, Über Vertragsſchluß unter Abweſenden, S. 34, 35.

Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet, ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo servus certior factus fuerit.

M. E. übersetzt Marsson hier zu wörtlich, ohne tiefer zu gehen. Wenn Kühn zur Widerlegung l. 41 D. 12, 1 herbeizieht, welche bezeugt, daß ein testamento freigelassener Sklave frei ist, bevor er es weiß, und daß auch die rechtlichen Wirkungen seiner jetzt bestehenden Freiheit auch bereits vor seiner Kenntnis eintreten, so ist sein Beweis damit gelungen. Die Betonung der von Marsson zitierten Stelle liegt auf den Worten „non eam menten habet ut statim." Gerade darum, weil es hier anders, als gewöhnlich ist, trifft die Stelle speziell für diesen Fall eine Entscheidung. Der Herr will, daß die Wirkung erst mit der Kenntnis des Sklaven eintritt. Der Beweis Marssons ist also verfehlt, er darf nicht aus dieser Stelle eine verallgemeinernde Beweiskraft für seine Vernehmungstheorie herleiten.

Kühn sagt: „Der Einzelne vermag wohl eine Norm für den Zeitpunkt aufzustellen, in dem seine Willenserklärung und deren Folgen sich perfizieren sollen, aber nicht für den Zeitpunkt, in dem sich begriffsmäßig die Willenserklärung vollendet."

Mehr wie die bis hierher angeführten Quellenstellen braucht es wohl nicht, um die Beweisführung der Vernehmungstheoretiker für die Richtigkeit ihrer Theorie hinreichend zu widerlegen.

Kapitel 5.

Die Äußerungstheorie.

Die zweite Theorie, für die sich in der gemeinrechtlichen Literatur eine große Anzahl von Schriftstellern entschieden hat, ist die Äußerungstheorie. Ihre Verfechter stellen zunächst, wie alle ihre Gegner auch den Grundsatz auf, daß bei Vertragsabschluß unter Abwesenden die Offerte und die Akzeptation den Vertrag zur Perfektion bringen durch das Zustandekommen des Konsenses.

Wenn die Vernehmungstheorie die Willenseinigung durch die Kenntnisnahme der Offerenten eintreten läßt, so tritt nach der Äußerungstheorie der gleiche Erfolg schon durch die Erklärung bezw. durch die Äußerung der Annahme ein. Über die tatsächlichen Erfordernisse bei dem Wirksamwerden der Konsenserklärung auf der Grundlage der Äußerungstheorie weichen nun die Ansichten der einzelnen Vertreter dieser Theorie etwas von einander ab. Wir finden hier die Äußerungstheorie im weiteren Sinne, im engeren Sinne und die Übermittlungstheorie. Es erübrigt sich wohl auf jede einzelne besonders einzugehen, da ja mehr oder

minder das Hauptprinzip bei allen Dreien in ihrem für diese Arbeit wichtigsten Teile das gleiche ist.

Puchta in seinen Pandekten § 251 führt aus den Quellen an

l. 4 pr. D. de manum. vindicta 40, 2.

Si pater filio permiserit servum manumittere et interim decesserit intestato, deinde filius ignorans patrem suum mortuum libertatem imposuerit, libertas servo favore libertatis contingit, cum non appareat mutata esse domini voluntas. sin autem ignorante filio vetuisset pater per nuntium et antequam filius certior fieret. servum manumississet, liber non fit. nam ut filio manumittente servus ad libertatem perveniat, durare oportet patris voluntatem: nam si mutata fuerit, non erit verum volente patre filium manumississe.

Puchta verallgemeinert hier aus einem Falle heraus, wo es sich „um die rechtliche Wirksamkeit einer einseitigen Handlung handelt, welche durch die Zustimmung eines Abwesenden bedingt ist". Diese Stelle gibt eine Spezialvorschrift. Andere Quellenstellen lassen ja bereits zur Genüge erkennen, daß die Äußerung des Willens an verschiedener Stelle verschieden wirkt. Man vergleiche l. 40, l. 47, l. 48 D. de adquirenda vel omittenda hereditate 29, 2 mit l. 12. D. de senatus consulto Macedoniano 14, 6.

L. 47. D. 29, 2 z. B. lautet: Qui servum suum

heredem institutum adire insserat, priusquam ille adiret, furiosus est factus. negavit recte servum aditurum, quoniam non nisi voluntate domini adquiri heriditas potest, furiosi autem voluntas nulla est.

l. 12 D. 14, 6. Si tantum sciente patre creditum sit filio, dicendum est cessare senatus consultum. sed si iusserit pater filio credi, deinde ignorante creditore mutaverit voluntatem, locus senatus consulto non erit, quoniam initium contractus spectandum est.

Wie soll sich der Anhänger der Äußerungstheorie zu diesen Stellen verhalten?

Die hierin enthaltene Willenserklärung der „iussus" ist im Gegensatz zu der „manumissio" in l. 4 pr. D. 40, 2 ein Rechtsgeschäft, das sowohl für den Erklärenden, wie für den, dem die Erklärung gilt, von Bedeutung ist. Bei der manumissio ist der Andere, der Sklave, kein gleichberechtigtes Rechtssubjekt dem dominus manumissor gegenüber. Es ist ganz selbstverständlich, daß beim iussus die bloße Äußerung oder auch die Äußerung in Richtung auf den Andern gar keinen Einfluß hätte. Der iussus muß dem andern Teil zum Bewußtsein gekommen sein. Hat er von dem iussus keine Ahnung, ist auch der Widerruf nicht erfolgt. Man vergl. l. 1 § 2 D. quod iussu 15, 4, die auch ein Bekanntwerden, ein Eindringen in das Bewußtsein fordert.

Sed ego quaero, an revocare hoc iussum ante-

quam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset.

Die Äußerungstheorie ist in ihrer Wirkung von vornherein unmöglich. Köppen[1] hat dies in seiner, unten angeführten Abhandlung trefflich zum Ausdruck gebracht.

Nach ihm kann sich die Offerte zu einem Vertrag erst in dem Augenblick vollenden, wo sie dem abwesenden Oblaten bekannt und zum Bewußtsein gekommen ist; es ist ausgeschlossen, daß zu ihrer Perfektion es genügen sollte, daß die Offerterklärung nur ausgesprochen oder durch die zu ihrer Übermittlung nötigen Schritte an den Oblaten gerichtet ist. „Es reicht keine dieser Tatsachen zur Verwirklichung ihres Zweckes aus." Wozu macht man wohl eine Offerte, wenn man keine Antwort erwartet? Eine Antwort setzt aber eine Erklärung voraus, die von dem Antwortenden zuvor „entgegengenommen" sein muß.

Die Quelle sagt in l. 1 § 7, 15 D. de o. et a. 44, 7.

§ 7. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione et responsu, cum quid dari fierive nobis stipulemur.

§ 15. Sed et de surdo idem dicitur, quia, etiamsi loqui possit, sive promittit, verba stipulantis exaudire debet, sive stipuletur, debet exaudire verba promittentis.

---

1) Köppen, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden.

Beide Stellen entscheiden absolut gegen die Grundsätze der Äußerungstheoretiker, denn wie können sie wohl ihre Ansicht verteidigen, wo die zitierten Digestenstellen in ihrer so einfachen und prägnanten Form von einem Vertreter der Äußerungstheorie mit seiner Darstellung nicht in Einklang zu bringen sind; und wo außerdem eben gerade durch die Einfachheit der Fassung es an ihrem Inhalte nichts zu deuteln gibt.

Auch l. 1 § 1 D. de verborum obligationibus 45, 1, läßt sich direkt gegen die Äußerungstheorie verwenden.

Qui praesens interrogavit, si antequam sibi responderetur discessit, inutilem efficit stipulationem: sin vero praesens interrogavit, mox discessit et reverso responsum est, obligat.

Ich verweise auf die beiden letzten angeführten Stellen, die das Ähnliche besagten. Eine sehr erhebliche Schwierigkeit bietet der Äußerungstheorie auch die Behandlung des Widerrufs des Offerenten. Ihre Anhänger müssen verlangen, daß der Widerruf des Offerenten vor dem Moment abgesendet bezw. geäußert werde, in welchem der Oblat seine Akzepterklärung absendet, und erklären den Zeitpunkt des Bekanntwerdens der Widerrufserklärung für irrelevant. Alles dies ist aber höchst ungeeignet, um den Akzeptanten vor Schaden zu bewahren.

Ich verweise hier auf die oft zitierte Stelle l. 4 pr. D. 40, 2, die von den Äußerungstheoretikern herangezogen wird. Marsson legt diese Stelle m. E. ganz richtig aus, indem er die in ihr erhaltene „Erklärung" des Widerrufs für nicht nötig hält, da die Stelle „die dem Sohne gegenüber abgegebene Widerrufserklärung gar nicht als Voraussetzung betrachtet." Es genügt dafür, daß die Freilassung nicht zustande kommt, lediglich die mutatio voluntatis, diese muß nach Marsson erfolgt sein. Sollte der Widerruf auch dem Sohne geäußert werden, so mußte er ihm bekannt werden.[1]

Die gleiche Interpretation der l. 4 pr. cit. gibt Fritze.[2] Koeppen verweist übrigens auch noch auf l. 22, D. 40, 2 . . . solam enim electionem filio concessit, ceterum ipse manumittit, aus diesen Worten erhellt klar die Stellung des filius familias zum

---

1) Vgl. Qui absenti servo scribit, ut in libertate moretur, non eam mentem habet ut statim velit servi possessionem dimittere, sed magis destinationem in id tempus conferre, quo servus factus fuerit.

Diese Auffassung über das Wirksamwerden der Willenserklärung steht im Gegensatz zu oben.

2) O. Fritze. In welcher Weise wirkt bei unvollendeten Willenserklärungen, die an einen Abwesenden gerichtet sind, der einseitige Widerruf, der Tod und der Verlust der Handlungsfähigkeit ihres Urhebers. 1896.

dominus als das Werkzeug des Vaters. Für meine Ansicht spricht auch l. 15, § 1 D. 40, 9.

Julianus ait: — si postea — sed et voluntas mutata erit, non videri volente patre filium manumississe.

Ferner l. 25 § 14 D. 29, 2.

Sed si posteaquam iussit, paenitentiam egit priusquam adiret, nihil agit adeundo.

Im ersten Moment scheint die Stelle das Gegenteilige, wie zuvor festgestellt, behaupten zu wollen, aber es kommt doch auch hier nur die strenge Forderung des römischen Rechts zutage, daß der consensus bei der Vornahme des Rechtsgeschäftes vorhanden sein muß. Die Stelle liefert keinen Beweis dafür, daß die ergangene Äußerung der Reue die Rechtswirkung zerstört, sondern der Wille des Vaters fehlt und somit fällt auch die sonst rechtlich eintretende Wirkung.

M. E. ist der Versuch der Anhänger der Äußerungstheorie, ihre Lehre auf die Quellen zu stützen, mißlungen. Aber auch praktisch ist die Äußerungstheorie unhaltbar. Sie bestimmt nach Koeppen[1] die Erfordernisse für die Vollendung der Akzeptation nicht nach dem Zwecke, dem Offerenten die Zustimmung des Oblaten mitzuteilen,

1) Koeppen a. a. O., S. 318.

sondern, indem sie den Konsens zu einem Requisit für den formellen Abschluß des Vertrags macht, bloß nach der Übereinstimmung, welche die Einwilligung unter den Kontrahenten herstellen soll. Ich verweise hier auch noch einmal auf die überaus mangelhafte Konstruktion der Widerrufserklärung durch die Äußerungstheoretiker.

Die mit der eben behandelten Theorie aufs engste verwandte Übermittlungstheorie deduziert folgendermaßen. In dem Moment, wo der Offerent die Offerte abgibt, liegt die durch den Oblaten abzugebende Annahmeerklärung bereits in seinem Willen und Bewußtsein; daher ist die durch die Annahmeerklärung erfolgte Willensübereinstimmung sofort „eine bewußte". Ich kann es mir wohl ersparen, eingehender nachzuweisen, daß die Übermittlungstheorie durch dieselben Gründe widerlegt werden kann, wie die Äußerungstheorie. Auch ihre Stellungnahme zur Widerrufserklärung ist falsch,[1] denn nach ihrer Beweisführung muß sie verlangen, daß bei der Annahmeerklärung kein Widerruf möglich ist, bevor dieselbe dem Offerenten zugegangen ist.

1) Koeppen a. a. O., S. 320 ff.

Kapitel 6.

Die Empfangstheorie.

Ich komme nun zu der letzten und wichtigsten Theorie, die das gemeine Recht über die Perfektion der Willenserklärung aufgestellt hat, zu der Empfangstheorie. Sie verlangt, damit die Annahmeerklärung des Oblaten vollendet und wirksam ist, daß diese Erklärung bei dem Offerenten eintrifft.

Es soll hier gleich ein schwerwiegender Einwand, der gegen die Empfangstheorie erhoben wird, erwähnt werden. Schloßmann führt ihn an.[1] Bei den Anhängern aller Theorien besteht darüber Einverständnis, daß die Willenserklärung des Offerenten, die den Vertragsschluß vorbereitet, dem Oblaten bekannt sein müsse. Auch bei den Vertretern obiger Theorie, die für die Perfektion der Erklärung des Oblaten nur ein Eintreffen bei dem Offerenten verlangt, geht aus ihrem Stillschweigen und aus ihrer Art der Beweisführung klar hervor, daß sie „für die Offerterklärung das Bekanntwerden für den Oblaten fordern". Der Grund dafür, daß dieses zum Vertragsschluß notwendige Erfordernis im allgemeinen vorausgesetzt wird und auch werden muß,

1) S. Schloßmann, Der Vertrag.

liegt im Folgenden. Wie soll eine Offerte akzeptiert werden können, die dem Oblaten garnicht bekannt geworden ist? Derselben Ansicht ist Koeppen:[1] „Die Offerte hat den Zweck, dem Oblaten die Akzeptation zu ermöglichen. Schloßmann a. a. O., S. 69, weist auf die Ansicht Koeppens hin, widerlegt sie aber sofort und gibt einen andern Grund an. M. E. ist die Widerlegung und Neubegründung durch Schloßmann reichlich gesucht. Das Natürlichere gibt Koeppen.

Als Anhänger der Empfangstheorie führt Emminghaus[2] an: l. 1 § 1 D. de procuratoribus et defensoribus 3, 3.

Procurator autem vel omnium rerum vel unius rei esse potest constitutus vel coram vel per epistulam vel per nuntium.

l. 2 pr. D. de pactis 2, 14.

Labeo ait, convenire posse vel re: vel per epistulam vel per nuntium inter absentes quoque posse.

l. 1 § 1. D. Mandati vel contra 17, 1.

Ideo per nuntium quoque vel per epistulam mandatum suscipi potest.

l. 4 pr. D. pro socio 17, 2.

---

1) Koeppen a. a. O., S. 364.

2) Emminghaus a. a. O., S. 125.

Societatem coire et re et verbis et per nuntium posse nos dubium non est.

c. 9. C. si quis alteri vel sibi . . . 4, 50.

Eo etiam manifeste constituto, ut inter absentes per mediam personam vel per nuntium vel per epistulam talis contractus perfici possit.

l. 2 § 2 D. de o. et a. 44,7.

Unde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur veluti per epistulam vel per nuntium.

Aus den eben zitierten Stellen folgert Emminghaus: „Die brieflich oder botschaftlich zugebrachte Annnahmeerklärung äußert die nämliche Wirkung, welche bei unter Anwesenden abzuschließenden Verträgen gleicher Art der mündlich vom Oblaten ausgesprochenen Annahmeerklärung beigelegt ist.“ Die Erklärung per epistulam vel per nuntium tritt einfach an die Stelle der mündlichen Erklärung.

Nach Emminghaus genügt es nun bei Verträgen unter Anwesenden, „Bilateral-Konsensualkontrakten“, daß die Annahmeerklärung dem Offerenten gegenüber in sinnlich wahrnehmbarer Weise erfolgt, hieraus folgert er in gewiß blendender, aber meiner Ansicht nach in etwas kühner Deduktion, daß man auch bei Verträgen unter Abwesenden bei der Übermittlung der Annahmeerklärung per epistulam vel per nuntium ein „Mehreres“ nicht

dazu erfordert werde. Sicherlich hat die Ansicht von Emminghaus etwas Berechtigtes, aber einen zwingenden Beweis kann ich in seinen Ausführungen nicht anerkennen. Das juristische Gefühl des Römers für den Rechtsbegriff der Willenserklärung ist in diesem Punkte noch nicht so ausgebildet. Die Zusätze „per epistulam vel per nuntium" sind eben erfolgt einerseits, weil der Rechtsverkehr unter Abwesenden zunahm, andererseits ohne, daß der betreffende Jurist sich darüber klar war, von welch' eminenter Wichtigkeit der Moment der Perfektion werden kann, und daß eigentlich schon damals eine Regelung dieser Frage hätte eintreten müssen. Übrigens möchte ich nun bemerken, daß auf ganz dieselbe Art und Weise auch die Vernehmungstheorie ihre Ansicht hätte aufbauen können; aber diese hat es bereits vermieden, durch eine so eng gefaßte Deduktion zum Ziele zu gelangen. Die Vertreter der Empfangstheorie stützen sich am allerwenigsten auf Quellenstellen, sondern gehen immer wieder in ihren Schriften von rein praktischen Erwägungen aus und konstruieren so rückwärts.

Kapitel 7.

Die Nebentheorien im gemeinen Recht.

Das gemeine Recht hat sich indessen mit den bis hierher erwähnten vier Theorien nicht begnügt, sondern zur Lösung der Frage über die Perfektion der Willenserklärung weitere Konstruktionen aufgestellt. Zum größten Teil jedoch sind diese Nebentheorien nur als Variationen der Haupttheorien aufzufassen. Ich führe an die Delationstheorie von Koeppen[1], die gemischte Theorie von Blume[2] und Windscheid[3], die von Schott[4] aufgestellte Theorie, die Realisierungstheorie von Sohm[5] und schließlich noch die Wahrnehmbarkeitstheorie von Krückmann[6].

Bezüglich der von Koeppen aufgestellten Ansicht verweise ich auf die gelungene Widerlegung der Delationstheorie durch Schott a. a. O., S. 210, ff., wo unwiderleglich Schritt für Schritt die Unhaltbarkeit

---

1) Koeppen a. a. O.

2) Encyklopädie II, §§ 266, 267.

3) Windscheid, Pandekten II, S. 153.

4) Schott a. a. O.

5) Sohm, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht XVII, S. 16 ff.

6) Krückmann, Über den Vertragsschluß. 1892.

der Ausführungen Koeppens nachgewiesen wird. Ich möchte hier nur einige Momente berühren, wo Koeppen es versucht hat, den Beweis für die Richtigkeit seiner Ausführungen direkt auf positive Rechtsbestimmungen in den Quellen gestützt zu führen. Er führt an:

§ 4 J. de emt. et. vend. 3, 23.

„Emptio tam sub condicione quam pure contrahi potest. sub condicione veluti, si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot."

Nach Koeppen: „Durch die Erklärung des Verkäufers entsteht das Rechtsverhältnis der venditio, durch die Erklärung des Käufers das der emptio," soll bewiesen sein, daß bis zur Bewilligung durch den Käufer nur „eine Verkaufsofferte" existiere. Nun sind aber ganz entschieden Offerte und Annahme, also hier Erklärung des Verkäufers und Erklärung des Käufers, nicht zwei selbständige Rechtsgeschäfte, und die „venditio und emptio" entstehen nicht durch die abgegebene Erklärung, sondern „durch die jedesmal akzeptierte Erklärung der betreffenden Personen". Außerdem erhellt nach Schott, daß es aus den Worten „si placuerit" klar hervorgeht, daß die Erklärung des Verkäufers durch den Käufer bereits wirklich akzeptiert ist. „In der Zustimmung des Käufers liegt auch die zum Zustandekommen der venditio notwendige Akzeptationsäußerung." Ich greife

noch heraus die von Koeppen zitierte Digestenstelle, l. 7 pr. D. de contrah. empt. . . . 18, 1:

. . . sed utrum haec est venditionis condicio, si ispe dominus putasset suo arbitrio, an vero si arbitrio viri boni? nam si arbitrium domini accipiamus, venditio nulla est, quemadmodum si quis ita vendiderit, si voluerit, . . .

Hier wird nach Schott nur gesagt, „daß der Verkauf unter der Bedingung „si voluerit venditor, nulla est"; also die Willensäußerungen der beiden Kontrahenten sind ohne jeden rechtlichen Effekt".

Es geht aus dieser Stelle keineswegs hervor, daß die emptio, nach Koeppen ein selbständiges Rechtsgeschäft, als die eine Seite des Kontrakts schon besteht.

Auch vergl. c. 13 C. 4, 38 de contrah. empt.

„In vendentis vel ementis voluntatem collata condicione comparandi, quia non adstringit neccessitate contrahentes, obligatio nulla est."

Durch „obligatio nulla est" wird auch m. E. „eine verbindliche Offerte im Koeppenschen Sinne" geradezu ausgeschlossen.

Die gemischte Theorie, aufgestellt und verteidigt von Windscheid und von Blume, verlangt, daß das Perfektwerden des Vertrages nicht für beide Vertragsteile zugleich, sondern für den Offerenten eher als für den Oblaten eintrete. Für den Offe-

renten ist der Vertrag vollendet im Momente der Absendung der Annahmeerklärung, für den Oblaten erst im Moment des Zugehens derselben beim Offerenten. Diese Theorie stellt sich also als eine Verschmelzung der Äußerungs- mit der Empfangstheorie dar. Ihre Verwendung ist aber nicht unbedenklich, wenn man erwägt, daß in demselben Zeitpunkt der Vertrag perfekt und auch wieder nicht perfekt ist.

Die Theorie von Schott baut sich auf Folgendem auf. Er sagt in der Einleitung seiner Abhandlung: „Der Vertrag ist nichts als ein Rechtsbewegungsmittel, ein Mittel, durch die vereinte Tätigkeit der Parteien das objektive Recht aus den Rechtsbereich des einen Kontrahenten in den Rechtsbereich des anderen hineinzubewegen und dadurch dasselbe zum subjektiven Rechte zu machen." Der Vertrag entsteht durch Willenserklärungen, denen Schott Bewegungskraft beilegt, durch welche die Übermittlung der Erklärungen geschieht. Er nennt dies „die translative und acquisitive Wirkung". Wo sich nun die Kreise der gegenwärtigen Willenserklärungen berühren, da erscheint die acquisitive Tätigkeit des Oblaten und zwingt den Willen des Offerenten in seine Machtsphäre hinein, so daß letzterer die Verfügungsmacht über seine Erklärung verloren hat. Nun erfolgt

die Annahmeanzeige. Durch den Empfang dieser Erklärung durch den Offerenten ist der Oblat gebunden. Hier berührt sich die Schottsche Theorie mit der oben erwähnten gemischten Theorie. Es ist also gegen sie derselbe Vorwurf gerechtfertigt, den ich oben gegen die von Windscheid und Blume verteidigte Theorie geltend gemacht habe.

Sohm geht in seiner Realisierungstheorie vom positiven Recht, und zwar vom Traditionsvertrag aus: „Der Traditionsakt ist vollendet mit der Ausführung des Traditionswillens, d. h. mit der Realisierung desselben." Das hierin liegende Prinzip will Sohm nun auf alle Verträge anwenden. Er sieht den Traditionswillen in der Vornahme der Annahmehandlung durch den Oblaten. Also ist nach ihm „mit der Annahmeerklärung der Wille realisiert und der Vertrag vollendet." Es läßt sich aber gegen Sohms Ausführungen der Einwand erheben, daß der Oblat durch die Erklärung der Annahme seinen eigenen Willen realisiert und nicht den des Offerenten. Diese Theorie stößt somit auch auf Schwierigkeiten.

Die Wahrnehmbarkeitstheorie von Krückmann bringt nicht viel anderes, als die Empfangstheorie. Sie geht nur darüber hinaus, indem sie verlangt, daß der Vertrag in dem Moment perfekt wird, wo die mittelbare Tätigkeit des Oblaten zum

Abschluß gelangt ist. Sie teilt also die Fehler der Empfangstheorie.

Auch die Versuche von Keller[1] und Eisele[2] sollen nicht unerwähnt bleiben. Beide stehen auf dem Standpunkt, man soll jeden Fall für sich behandeln und nicht in eine Schablone zwängen.

1) Keller, Pandekten, S. 343.

2) Eisele in der kritischen Vierteljahresschrift. Bd. XX, S. 20 ff.

Kapitel 8.

Wie erklärt sich das Schweigen der Quellen über die Perfektion der Erklärungen beim Vertrag.

Die vorstehenden Ausführungen lassen zur Genüge erkennen, daß sich für keine der hier besprochenen Theorien ein absolut einwandsfreier Beweis aus den Quellen direkt herleiten läßt. Spricht die eine Digistenstelle sich hier unwiderleglich für eine Theorie aus, so schließt eine eventuelle Parallelstelle die gleiche Ansicht wieder völlig aus. Diese Erscheinung tritt bei allen Theorien mehr oder minder auf.

Warum enthalten nun die Quellen keine schlüssige Stellungnahme zu unserer Frage über die Perfektion der Willenserklärung? Wie erklärt sich ihr Schweigen über diesen Punkt? Ich bin nicht der Ansicht, daß der römische Jurist kein Gefühl für die Wichtigkeit der behandelten Frage über die Perfektion der Erklärung hatte. Leonhard[1] sagt: „In der Tat müssen die Römer eine solche Theorie, welche allen Streit abschnitt, besessen haben, sonst würden wir in den Quellen Spuren der bei uns so lebhaft erörterten Controverse über die Perfektion der Verträge

1) Leonhard, Der Irrtum, S. 125.

vorfinden müssen". Auf Leonhards Ausführungen komme ich an späterer Stelle zurück. Über das Schweigen der Quelle hinsichtlich der Perfektionsfrage beim Vertrag hat Kühn[1] in treffender Weise eine Erklärung gegeben. Kühn ist gleichfalls der Ansicht, daß der Römer die Frage wohl gekannt hat. Nur „weil der obligatorische Verkehr im römischen Recht sich in einer Weise regelt, welche das heute drängende Bedürfnis nicht mit gleicher Stärke oder garnicht hervortreten ließ", war der römische Jurist nicht vor die Aufgabe gestellt worden, eine ein für alle Mal entscheidende Antwort zu geben. Daher erklärt sich auch die Erscheinung, daß in den Quellen hier und da, wo gerade die Perfektionsfrage drängend wird, eine jedesmalige Entscheidung getroffen wird, und diese, wie oben erwähnt, oft einen wechselnden Charakter trägt. Rein äußerlich läßt sich über die Art und Weise, wie sich der römische Handelsverkehr vollzog, sagen, daß ihm zunächst nicht gleiche oder auch nur ähnliche Mittel zur Verfügung standen, wie sie der moderne Handelsverkehr in den großartigen Verkehrsmitteln der letzten Jahrhunderte kennt. Ich möchte an dieser Stelle gleich einen Einwand Leonhards anführen und entkräften. Er[2] be-

1) Kühn, Vertragsschluß unter Abwesenden, S. 64 ff.
2) a. a. O., S. 126, No. 1.

mängelt Kühns Ausführung mit den Worten: „Man vergesse nur nicht, in wie ausgedehntem Umfange die Weltstadt Rom den Geschäftsverkehr unter Abwesenden kannte.“ Allem Anschein nach hat Leonhard hier eine Bemerkung Kühns[1] übersehen. Man ziehe zunächst in Erwägung, wie enorm groß der Wirkungskreis der empfangsbedürftigen Willenserklärungen durch die Post und analoge Einrichtungen geworden ist. Dies fällt für das römische Recht fort. Der „cursus publicus“ dient in der Hauptsache amtlichen Zwecken.[2] Es ist also der Privatverkehr auf postalischem Wege dem Römer fast gar nicht ermöglicht. Als dann später immer mehr und mehr Rom zur Zentrale des gesamten damaligen Handelsverkehrs wurde und der römische Kaufmann seine Handelsbeziehungen in die entferntesten Provinzstädte ausdehnte, griff er, um seine Handelsgeschäfte zu ermöglichen zum „Institut des institor beziehungsweise des exercitor“. Ich nehme mit Kühn an, daß diese Personen wechselseitig, vom Provinzkaufmann in Rom, vom römischen Kaufmann in der Provinz plaziert waren. Die

1) a. a. O., S. 65 „Der römische Handelsverkehr war sehr ausgedehnt.“

2) Vergl. hierüber die von Kühn S. 65 No. 1 zitierte Schrift von Stephan in Raumers historischem Taschenbuch, 4. Folge, Jahrgang 9. 1868, pag. 1 ff.

daraus entstehenden Folgen sind naturgemäß. Es kann ja gar keinem Zweifel unterliegen, daß die Institoren mit weitestgehenden Vollmachten und Vertretungsbefugnissen ausgestattet sein mußten. Wäre dies nicht der Fall gewesen, so hätten bei dem Fehlen schneller Verkehrsmittel große Verzögerungen bei den Abschlüssen von Handelsgeschäften eintreten müssen, was sicher auch bereits der römische Kaufmann vermieden hat. Das geflügelte Wort, „time is money" mit seinen Konsequenzen paßt sicherlich auch auf die damalige Zeit, zumal in Bezug auf den Handel. Um etwaigen Angriffen gegen seine Ansicht von vornherein die Spitze abzubrechen, sagt Kühn S. 65 „Zwischen dem Geschäftsherrn und den Institoren werden Rechtsstreitigkeiten selten gewesen sein, da die Institoren regelmäßig Sklaven oder Hauskinder waren." Kühns Hinweis, daß das dem Sklaven überlassene Handelspekulium in gleicher Richtung benutzt worden sei, halte ich nicht für verfehlt. Eine weitere Art des Rechtsverkehrs unter Abwesenden ist der Eingang und Abschluß des Rechtsgeschäftes durch Boten. Der Sklave dient entweder als erklärender oder als überbringender Bote. Ich verweise wieder auf die Kühn'sche Darstellung. Beim Vertragsschluß des römischen Rechts steht der Bote im Eigentum des Offerenten. Wird ihm vom Oblaten der Annahmbrief ausgehändigt,

so ist der Brief bereits im Eigentum des Offerenten. Die Annahmeerklärung ist vollendet, ganz gleich, ob noch eine weitere Tätigkeit des Akzeptanten hinzutritt oder ob der Eingang beim Offerenten erfolgt ist.

Kühn zitiert: l. 65 pr. D. de adquirendo rerum dominio 41, 1.

„Si epistulam tibi misero, non erit ea tua, antequam tibi reddita fuerit. Paulus: immo contra: nam si miseris ad me tabellarium tuum et ego rescribendi causa litteras tibi misero, simul atque tabellario tuo tradidero, tuae fient."

Tritt der Sklave jedoch mit einer mündlichen Erklärung auf, so ist er instrumentum domini und handelt iussu domini. Es ist genau so, als ob die Erklärung von Mund zu Mund in Anwesenheit beider Vertragsteile abgegeben ist. Ferner ist anzunehmen, daß die Schwierigkeit[1] des Verkehrs direkt auf den Rechtsverkehr unter Abwesenden einwirkt, insofern, als man sich nur nach reiflicher Überlegung zu Offerten entschloß und infolgedessen auch nicht „leichtsinnig" wieder von einem einmal gefaßten und geäußerten Entschluß abging. Das steht

1) Vergl. Kühn a. a. O., S. 66, No. 1 a: „Die Schwierigkeit des Verkehrs ist relativ zu nehmen, nur im Vergleich zu der modernen Zeit."

auch im Einklang mit dem Vorgang, daß die Quellen den Widerruf der Offerte fast nirgends behandeln. Auch die Offerterklärung ist nicht so häufig erwähnt, wie sie eigentlich vorkommen müßte. Aber da, wo sie häufig ist, geben die Quellen auch Entscheidungen darüber. Ich verweise auf die Traditionsofferte. Es kommt sehr häufig die Tradition zu Stande durch bloße „missio in vacuam possessionem". „Zwischen dieser und der wirklichen apprenhensio des Oblaten konnte manches eintreten, was eine Entscheidung der Juristen hervorrief. Darum fehlt es auch an solchen nicht." Vergl. Kühn, S. 66. Die gleiche Ansicht vertritt auch Schott a. a. O. in seiner Einleitung. Er weist noch auf die Eigentümlichkeit der römischen Kontraktsbildungen hin, namentlich auf den zivilen Kontrakt, der stark formell ausgeprägt, durch die Forderung der drei Einheiten, der Zeit, des Ortes und der Handlung, und durch den Ausschluß der Stellvertretung „die Abschließung von Verträgen unter Abwesenden keineswegs befördert". Man vergl. auch Marsson a. a. O., S. 9 ff., der Ähnliches ausführt.

Ich möchte also die Gründe, warum die Quellen keine befriedigende und allgemein ausreichende Antwort auf die Frage über die Perfektion von Willenserklärungen bei Verträgen geben, dahin zusammenfassen, daß an den römischen Juristen die

praktische Bedeutung dieser Frage zu selten herangetreten ist. Daher finden wir keinen befriedigenden Aufschluß über dies später so controvers gewordene Gebiet im Corpus juris.

Kapitel 9.

Die empfangsbedürftige Willenserklärung bei einzelnen einseitigen Rechtsgeschäften.

Wenn man nun auch die eben gegebenen Ausführungen bei den Vertragserklärungen gelten läßt, nämlich, daß die Quelle eine allgemeine zutreffende Bestimmung über das Perfektwerden der in dem Vertrage enthaltenen Willenserklärungen nicht trifft, so taucht doch die gleiche Frage auf bei allen übrigen Erklärungen, die für einen anderen bestimmt sind. Viele der einseitigen Rechtsgeschäfte, die hier in Betracht kommen, basieren auf römischem Recht. Es ist ganz selbstverständlich, daß in der Quelle dem römischen Juristen unsere akute Frage gegenwärtig gewesen ist. Denn nur aus der Vollendung oder Nichtvollendung entstehen ja die Konsequenzen dieser einseitigen Rechtsgeschäfte, und da die Quellen die Konsequenzen zum Teil anführen, so müssen sie auch zu der Vorfrage Stellung genommen haben.

Ich will im Folgenden den Versuch machen, an einzelnen Digestenstellen es darzutun, ob sich hier vielleicht eine Antwort auf unsere Frage finden läßt, oder ob die Quelle analog dem Vorgang bei der Vertragsperfektion auch hier nur den einzelnen Fall,

wie es gerade seine Eigenart verlangt, behandelt. Ich will an dieser Stelle nur einige der wichtigsten Erklärungen behandeln.

Die Kündigung des römischen Rechts (renuntiatio) tritt in der verschiedensten rechtlichen Bedeutung auf. Als Rücktritt, Verzicht, als Kündigung bei der Gesellschaft, beim Auftrag, beim Darlehn, bei der Miete ꝛc.

Die praktische Bedeutung der Frage nach der Perfektion der die Kündigung enthaltenden Erklärung liegt klar zutage. Kündigt z. B. der Vermieter und wird nach seiner Meinung die Erklärung früher perfekt, als nach der Meinung des Mieters, so kann dem Vermieter Schaden erwachsen, wenn er sich durch Vertrag auf Leistung der gemieteten Sache mit einem Dritten auf den früher vermuteten Perfektionsmoment zeitlich festgelegt hat. Umgekehrt kann der Mieter geschädigt sein, indem er ein neues Rechtsverhältnis eingeht, während das alte noch besteht. Oder der Vermieter haftet bereits wieder für die Beschädigung der vermieteten Sache, während er annimmt, daß der Mieter noch nicht frei ist und umgekehrt. Wann wird der Mieter von seiner Leistung frei? Bei der Gesellschaft wird dem einen Gesellschafter gekündigt; der Perfektionsmoment ist nicht klar, der gekündigte Teilhaber schließt noch eventuell rechtsverbindliche Geschäfte ab. Mit der

Haftung ist es ähnlich, wie oben. Gleiche Folgen hätte eine Unklarheit über den Augenblick der Vollendung der Willenserklärung bei der Mandatskündigung. Hier spielt die Haftung sowohl für den Auftraggeber, wie für den Beauftragten eine große Rolle; auch der eventuell bereits unbefugte Geschäftsabschluß durch den Beauftragten ist zu beachten. Der Dritte leistet an den Beauftragten nach der Perfektion. Kurz eine Unzahl von wichtigen Fragen tritt hier auf, die alle auf der Vollendung der Kündigungserklärung basieren. Wie stellt sich nun die Quelle zur Erledigung dieser Fragen? Die direkte Ausbeute in den Quellen ist recht gering. Vgl. L 17, 1 D. pro socio 17, 2.

„Si absenti renuntiatia societas sit, quond id scierit, quod is adquisivit qui renuntiavit in commune redigi, detrimentum autem solius eius esse qui renuntiaverit: sed quod absens adquisiit, ad solum eum pertinere, detrimentum ab eo factum commune esse."

Diese Stelle legt in den Worten „quoad id scierit" die Perfektion in den Augenblick, wo der Andere von der Kündigung weiß. Hier steht die Quelle also auf dem Boden der Vermehrungstheorie, die ja auch rein logisch genommen zunächst als die beste erscheint. Hier bei den einseitigen Erklärungen ist es wohl angängig das „scire" zu verallgemeinern,

eben deswegen, weil sonstige Hinweise auf den Zeitpunkt des Eintritts der Konsequenzen der Kündigungserklärung spärlich sind. Die Kündigung beim Mandat, beim Darlehn, bei der Dienstmiete, Sachmiete ꝛc. ist ganz analog gestaltet, und wird also auch dabei das Wissen bezw. das Vernehmen den Moment bezeichnen, wo die Willenserklärung der Kündigung perfekt wird, mit andern Worten, in dem scire liegt der Zeitpunkt, wo die rechtlichen Folgen der Kündigung eintreten. Der römische Jurist braucht keine öfteren Entscheidungen für die Rechtshandlungen, weil für ihn die einzelnen Erscheinungsformen der Kündigung analoge sind. Einen Quellenbeleg über die einseitige Willenserklärung des Widerrufs finden wir in l. 1 § 2 D. quod iussu 15, 4.

„Sed ego quaero, an revovare hoc iussum antequam credatur possit: et puto posse, quemadmodum si mandasset et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset et me certiorasset."

Diese Stelle fordert gleichfalls ein Bekanntwerden des Widerrufs, ich verweise auf „certiorasset." l. 51 D. de solut et liberat. 46, 3.

„Dispensatori qui ignorante debitore remotus est ab actu, recte solvitur: ex voluntate emin domini ei solvitur, quam si nescit mutatam, qui solvit liberatur."

In „quam si nescit mutatam“ liegt gleichfalls eine Willenserklärung. Auch hier liegt der Schwerpunkt der Vollendung im scire.

l. 9 J. 3, 26 de mandato.

„Recte quoque mandatum contractum, si, dum adhuc integra res sit, revocatum fuerit, evanescit“ sagt, daß ein Auftrag durch Widerruf erlischt. Über den Zeitpunkt der Vollendung der Willenserklärung verweise ich noch auf

l. 12 § 2 Dig. de solut. et liberat. 46, 3.

„Sed et si quis mandaverit, ut Titio solvam, deinde vetuerit eum accipere: si ignorans prohibitum eum accipere solvam, liberabor, sed si sciero, non liberabor.“

l. 29. § 2. D. mandati vel contra 17, 1.

„Si, cum debitor solvisset, ignarus fideiussor solverit, puto eum mandati habere actionem: ignoscendum est enim ei, si non divinavit debitorem solvisse: debitor enim debuit notum facere fideiussori iam se solvisse, ne forte creditor obrepat et ignorantiam eius circumveniat et excutiat ei summam, in quam fideiussit.“

Alle Stellen machen in Übereinstimmung den Eintritt der Perfektion von dem „Wissen“ abhängig.

Ich will schließlich noch die einseitige Willenserklärung der Mahnung, die „interpellatio“ des römischen Rechts, anführen. Auch hier ist die

praktische Bedeutung der Frage, wann die Erklärung der Mahnung vollendet ist, von großer Bedeutung. Nach erfolgter Mahnung tritt der Verzug ein mit allen seinen Folgeerscheinungen. Ich erwähne nur die verstärkte Haftung für den Schuldner. Stellen darüber, daß als Folge der interpellatio z. B. der Verzug eintritt, bringt die Quelle in

l. 24, D. de verb. obligationibus 45, 1.

„Sed si ex stipulatu Stichum debeat pupillus, non videbitur per eum mora fieri, ut mortuo eo teneatur, nisi si tutore auctore aut solus tutor interpelletur."

Aus l. 23 D. de obl. et act. 44, 7.

. . . „de illo sane potest dubitari, si interpellatus ipse moram fecerit, an, quamvis pecuniam postea offerat, nihilo minus poena committatur"

geht hervor, daß der Verzug nach erfolgter Mahnung gemeint ist. Da der Verzug hier als zu Recht bestehend angenommen wird, so ist logischer Weise anzunehmen, daß die Mahnung auch dem, der den Verzug gegen sich gelten lassen muß, zum Bewußtsein gekommen ist, sonst läge ja gar kein Verzug vor. Es ist also die Mahnung auch auf dem Wege der Analogie genau, wie die Kündigung zu behandeln.

Kapitel 10.

Wie erklärt sich das Schweigen der Quellen über die Perfektion der Erklärungen bei einseitigen Rechtsgeschäften?

Genau wie bei der Abhandlung über die Frage, warum das römische Recht keine positive Bestimmung über die Vertragsvollendung durch die Perfektion der Erklärungen gibt, so taucht auch bei den einseitigen Rechtsgeschäften dieselbe Frage auf. Warum enthält die Quelle hier keinen positiv zwingenden Ausspruch? Zunächst müssen wir auf dem Wege der Analogie zum Ziele gelangen. Die Quelle enthält, wie beim Vertragsschluß nur hier und da einzelne Fälle mit bezüglichen Entscheidungen. Wieder ist eine gleiche Antwort, wie vorhin möglich. Auch beim einseitigen Rechtsgeschäft wird die Erklärung unter Abwesenden durch die mündliche Übermittlung durch Sklaven zur Erklärung unter Anwesenden. Damit fällt ein großer Teil dieser Rechtshandlungen für die Behandlung unseres Themas fort. Hier kommt aber noch eine andere Antwort in Betracht. Das moderne Recht unterliegt in seiner Prozeßführung und in seiner richterlichen Entscheidung der freien Beweiswürdigung. Genau dasselbe ist der

Fall im römischen Prozeß. Spitzt sich also in irgend einem Prozeß des römischen Rechts die Erledigung der Streitsache darauf zu, daß eine Entscheidung gefällt werden muß über das Perfektsein einer Willenserklärung, so ist die Behauptung des Perfektseins von dem in freier Beweiswürdigung zu beweisen, der sich auf sie stützt. Darum braucht auch das Rechtslehrbuch des Römers, das Corpus juris, keine bindende Vorschrift über unsere Frage. Jeder einzelne Fall unterliegt der jedesmaligen freien Beweiswürdigung des Richters, die im römischen Prozeß von größter Bedeutung ist. Ich gab vorhin bei der Behandlung der Vertragserklärungen lediglich äußere Gründe an für das Schweigen der Quellen bezüglich der Beantwortung unserer Frage. Jetzt möchte ich eine wichtige innere Begründung angeben. Vergl. Leonhards Abhandlung über den Irrtum. Dieser sieht in dem Zustandekommen des Consenses die Vertragsvollendung. Hieraus erklärt er das Schweigen der Quellen dahin, daß beim Streit um den Zeitpunkt der Vertragsvollendung es einzig und und allein von Wichtigkeit ist, zu beweisen, wann der Consens zu Stande gekommen ist. Also auch hier der gleiche Vorgang, wie oben, daß nachher die freie Beweiswürdigung eintritt.

Wir kommen also sowohl bei den Vertragserklärungen, wie bei den Erklärungen bei einseitigen

Rechtsgeschäften in bezug auf die Frage, warum aus den Quellen kein zwingender Beweis geschöpft werden kann über den Zeitpunkt der Perfektion dieser Erklärungen, zum gleichen Resultat.

Der Richter braucht infolge des Vorhandenseins und der Anwendung der freien Beweiswürdigung im römischen Prozeß, eine positive Vorschrift, die für alle derartige Fälle paßt, nicht.